

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari/Impugnazione/Persona offesa

La decisione

Revoca e sostituzione *in melius* delle misure cautelari - Violazione dei diritti informativi - Delitti commessi con violenza alla persona - Impugnazione - Richiesta motivata (Cost., art. 111; C.p.p., artt. 299 co. 3, 4-*bis*, 310, 311, 568 co. 2, 572).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che la persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per cassazione, l'ordinanza che, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, disponga la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per mezzo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, cod. proc. pen., ma può chiedere al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 572 cod. proc. pen., di proporre impugnazione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 14 luglio 2022 (dep. 28 settembre 22),
- CASSANO, *Presidente* - SANTALUCIA, *Relatore*.

Le prerogative dell'offeso all'interno dell'incidente cautelare. Riflessioni a margine della pronuncia delle S.U. Penali n. 36754/2022.

La rinnovata attenzione per le prerogative dell'offeso all'interno dell'incidente cautelare si scontra con le aporie normative in tema di rimedi impugnatori nei casi di violazione dei diritti informativi e partecipativi, riconosciuti dall'articolo 299 c.p.p. alla vittima di reati commessi con violenza alla persona. L'assenza di chiare opzioni normative ha alimentato un copioso dibattito giurisprudenziale. Da ultimo, le Sezioni Unite della Cassazione hanno elaborato il seguente principio di diritto: «la persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per Cassazione, l'ordinanza che, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, disponga la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per mezzo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, c.p.p., ma può chiedere al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., di proporre impugnazione».

The prerogatives of the victim in the context of anticipatory measures. Some reflections about the judgment of the Joint Chambers n. 36754/2022.

The renewed attention for the rights of victim in the context of anticipatory measures is hindered by the legislation aporias regarding impugned measures in case of infringement of the rights to information and participation, granted to victims of assault by the article 299 c.p.p. The lack of definitive legislation fueled jurisprudential debate. Most recently, the Joint Chambers of the Supreme Court have established the following principle: «the victim is not entitled, not even through a cassation appeal, to impugn an order which, in case of measures regarding assault crimes, withdraws or substitutes a coercive anticipatory measure, except for the travel ban and the obligation to appear before judicial police, since it violates the right to intervene through memories recognised by the article 299, comma 3, c.p.p., nonethe-

less, the victim is allowed to request for the public prosecutor to impugn the measure, pursuant to art. 572 c.p.p.»

SOMMARIO: 1. Il caso di specie. - 2. Il ruolo della persona offesa all'interno della dinamica cautelare. - 3. I diversi orientamenti in punto di rimedi impugnatori avverso le ordinanze di revoca o sostituzione di misure coercitive emesse in violazione dei diritti riconosciuti all'offeso dall'articolo 299 c.p.p. - 4. Il *dictum* delle Sezioni Unite. - 5. Rilievi conclusivi.

1. *Il caso di specie.* Con l'ordinanza di rimessione n. 5551/2022, si sottopone al vaglio della Sesta sezione una fattispecie inedita per alcuni aspetti, ossia, la legittimazione dell'offeso a presentare ricorso per Cassazione avverso un provvedimento cautelare modificativo dello *status libertatis*, emesso in violazione dell'art. 299 co. 3 c.p.p.

Nel caso di specie, la persona offesa di reati di maltrattamenti in famiglia e lesioni presentava ricorso avverso l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Patti, che disponeva la sostituzione della misura degli arresti domiciliari con quella del divieto di avvicinamento alla persona offesa; seppur correttamente notificata l'istanza di attenuazione al suo difensore - ad opera del pubblico ministero - non veniva rispettato il termine di due giorni successivi alla notifica per presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. ed al giudice per procedere, in violazione del disposto di cui all'art. 299 co. 3 c.p.p.

La Corte, nel ritenere fondati in fatto i rilievi della persona offesa, dava atto dei diversi indirizzi interpretativi espressi sul punto, rimettendo la questione alle Sezioni Unite che si pronunciano, infine, in senso negativo.

2. *Il ruolo della persona offesa all'interno della dinamica cautelare.* Sotto la spinta di «una mutata temperie culturale»¹ favorita, sul piano nazionale, dall'incalzare delle esigenze di salvaguardia dell'offeso rispetto a crescenti fenomeni di vittimizzazione secondaria² e, sul piano sovranazionale,

¹ CARACENI, *La vittima nel procedimento de libertate: i precari equilibri di un nuovo protagonismo ancora troppo poco meditato*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2021, 7, 3, 1785.

² La Direttiva 2012/29 UE pone in risalto il rischio di vittimizzazione precisando come «nel corso dei procedimenti penali alcune vittime sono particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni da parte dell'autore del reato. È possibile che tale rischio derivi dalle caratteristiche personali della vittima o dal tipo, dalla natura o dalle circostanze del reato. Solo una valutazione individuale, svolta al più presto, può permettere di riconoscere efficacemente tale rischio. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata per tutte le vittime allo scopo di stabilire se corrono il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni e di quali misure speciali

dall'emersione di uno statuto della vittima³, si è avvertita la necessità di valorizzare maggiormente i bisogni di tutela e di protezione della persona offesa⁴

di protezione hanno bisogno». (Considerando 55). Inoltre, in più punti, suggerisce strategie volte a prevenire tale fenomeno e a contenerlo. (Considerando 9, 17, 46, 52, 53, 54, 57, 58, 63).

In tema di vittimizzazione secondaria si veda FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. Pen.*, 2015; ACETO, *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016, passim; TRAPPELLA, *Rimedi al mancato riconoscimento della particolare vulnerabilità della persona offesa*, in *Cass. Pen.*, 2017, 9, 3265; ID., *Fattispecie di femmineicidio e processo penale. A tre anni dalla legge sulla violenza di genere*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 2, 27 ss.

³ In argomento tra i tanti si veda ALLEGREZZA - BELLUTA - GIALUZ - LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012; VENTUROLI, *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche**, in *questa Rivista*, 2021,2; TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *questa Rivista* 2019, 3; DALLA, *La risposta del sistema processuale penale per la tutela delle vittime di violenza di genere*, in *questa Rivista*, 2021, 1; BARGIS - BELLUTA, *Vittima di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017; CHINNICI, *La legislazione in materia di reati di "violenza domestica" e sessuale. Un itinerario lento e, ancora oggi, lacunoso*, in *questa Rivista*, 2022, 2; BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?* in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, 5, 1, 78 ss.; MARCHETTI, *Il diritto di difesa della vittima del procedimento di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali durante la fase delle indagini preliminari*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2021, 7, 3, 1827; DI NUZZO, *Giudizio cautelare e tutela della persona offesa, tra istanze di protezione e prospettive di partecipazione attiva*, in *Leg pen.*, 2020, 2; ZACCHE, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 652.

Nello scenario europeo si è fortemente avvertita l'esigenza di rafforzare la tutela della vittima del reato. Difatti, a livello comunitario oltre alla Decisione quadro 2001/220 vengono emanati ulteriori atti quali la Decisione quadro 2002/696 GAI del Consiglio dell'Unione europea sulla «Lotta alla tratta degli esseri umani» - sostituita dalla Direttiva 2011/36 UE; ancora, la Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 2004/80 CE recante disposizioni in tema di «Indennizzo delle vittime di reato»; La Decisione quadro 2008/913 GAI del Consiglio dell'Unione europea sulla «Lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale»; La Direttiva 2011/99 UE del Parlamento e del Consiglio sull'«Ordine di protezione europeo» che delinea i principi a tutela delle vittime di violenza di genere. Il nomoteta europeo ha dimostrato, quindi, una particolare attenzione alla delicata materia, culminata nella nota Direttiva 2012/29 UE. In argomento cfr. CERTOSINO, *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti di libertate*, in *Cass. Pen.*, 2016, 10, 3755 ss. per una chiara ricostruzione degli *step* normativi. Cfr., anche, BELLUTA, *op. cit.*, 79 ss. In ambito internazionale meritano menzione non solo la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ma, anche, la giurisprudenza della C.E.D.U., in argomento v. MARCHETTI, *op. cit.*, 1827.

⁴ Sul punto MARCHETTI, *op. cit.*, 1826 compie una precisazione: l'ordinamento processuale italiano solo in un numero esiguo di casi ricorre al termine «vittima» - diversamente da come avviene in sede europea - servendosi, piuttosto, della nozione di «persona offesa», ossia titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice che si assume violata e identificato, quindi, come soggetto passivo del reato. Sebbene le nozioni non coincidano del tutto, il legislatore nazionale nell'adeguamento della normativa interna a quella europea vi riconosce piena corrispondenza. Dunque, in tal senso, si spiega l'utilizzo dei

e, pertanto, di ridefinirne i rigidi confini di azione. Il percorso si è rivelato tutt'altro che rettilineo: molti i punti accidentati corrispondenti ad interventi frammentari e sovrapposti che, talora rivolti ai diritti individuali, talora ai bisogni di protezione in generale e alle istanze di partecipazione al processo penale, hanno smarrito spesso l'obiettivo di organicità⁵.

Tuttavia, non va sottaciuto che il legislatore europeo ha contribuito ad innalzare, indubbiamente, gli *standard* di garanzie a favore delle vittime di reato; dapprima, con la Decisione quadro 2001/220 GAI⁶, poi, sostituita dalla nota Direttiva 2012/29 UE⁷ che ha introdotto norme minime⁸ in tema di diritti,

termini come sinonimi. In argomento, AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, 1983, XXXIII, 319; AMODIO, *Persona offesa dal reato, Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, I, 534; APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2003, 5, 1722; BRESCIANI, *Persona offesa dal reato*, in *Digesto Penale*, 2011, 5247 ss.; GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 13; GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1071 ss.; PANSINI, *Persona offesa dal reato*, in *Digesto Penale.*, 2011, 411; PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Milano, 2008, II, 593; RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa dal reato e dagli enti esponenziali*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 2, 608 ss.; TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Torino, 1996, 4 e TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XXIII, 1.

⁵ CARACENI, *op. cit.*, 1787.

⁶ Per la nozione di particolare vulnerabilità nella decisione quadro 2001/220/GAI, GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di Allegrezza - Belluta - Gialuz - Lupária, Torino, 2012, 59. E, più in generale, sulle vittime vulnerabili, *ex multis*, BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in ID., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, 2019, 207 ss.; ID., *Un personaggio in cerca di autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di Allegrezza - Belluta - Gialuz - Lupária, Torino, 2012, 95 ss.

In argomento si veda, anche, VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 88 ss. Tale Decisione contiene indicazioni sul rafforzamento dei poteri processuali della vittima nonché circa la predisposizione di servizi sociali e incentivazione delle modalità di composizione del conflitto.

RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it. Sul ruolo della vittima nella Direttiva si veda ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in *Lo Statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto Dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di Lupária, Padova, 2015; LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?* in *Dir. pen. Proc.*, 2013. Secondo DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29 Ue*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2, con la Direttiva in questione si evidenzia non solo la scelta europea di apprestare una tutela globale alla vittima di reato, ma soprattutto di predisporre *standard* minimi comuni.

assistenza e protezione delle vittime di reato. Il provvedimento costituisce una pietra miliare nel percorso di valorizzazione dei bisogni dell'offeso in quanto - lungi dal prevedere semplici linee guida - fornisce concrete indicazioni agli Stati membri, affinché predispongano strumenti effettivi a tutela di coloro che sono vittime di reati.⁹

Dal canto suo, la normativa nazionale si è dimostrata lenta, prima, nel dare attuazione alla Decisione quadro in questione e, in seguito, alla Direttiva, adeguandosi ad avvenuta scadenza del termine di recepimento con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n.212¹⁰; peraltro, si è provveduto in ambito cautelare ad integrare la disciplina relativa alle comunicazioni da eseguire qualora si verifichi un'ipotesi di scarcerazione o di evasione di un soggetto imputato di un reato violento, confermando, nel resto, «la validità del sottosistema cautelare».¹¹

⁸ In argomento v. CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 2, che precisa che la Direttiva 2012/29 UE prevede norme minime, lasciando facoltà agli Stati di farsi carico di assicurare un livello di tutela più elevato di quello richiesto dalla stessa. Indubbiamente lo scopo ultimo è garantire l'informazione, l'assistenza, la protezione e la partecipazione al procedimento penale dell'offeso. Pertanto, il nomoteta europeo predispone diritti il cui esercizio prescinde dall'instaurazione di un processo penale (come il diritto di informazione e assistenza linguistica e il diritto di assistenza, anche specialistica); e diritti strettamente inerenti ad esso, come il diritto della vittima ad essere ascoltata e di fornire elementi di prova, secondo il diritto nazionale (Art. 10).

⁹ DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2016, 1.

¹⁰ In tema si veda, specialmente, TRAPPELLA, *op. cit.*, 9; ANTINUCCI, *L'Italia recepisce le norme minime sulla tutela europea delle vittime dei reati*, in *questa Rivista*, 2016, 1.; CABONI, *Dai primi tentativi di recepimento della direttiva europea al d.lgs. 212/2015: esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno ed il testo europeo, intervento pubblicato sugli Atti del Convegno. Vittime di reato: dalla direttiva 2012/29/UE al d.lgs. 212/2015. Problemi e prospettive applicative (Cagliari, 29 e 30 aprile 2016)*, in *questa Rivista*, 20 e ss.; COLOMBO, *Le novità del d.lgs. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. Pen.*, 2015; MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. Pen.*, 2016. TAVASSI, *Time danaos: la tutela della vittima e le trasformazioni del processo penale*, in *questa Rivista*, 2017, 3; VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processual penalistico italiano: prime riflessioni a margine del D. Lgs. 212/2015*, in *Leg. pen.*, 2016.

Ad avviso di SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. Pen.*, 2017, 10, 3482, ciò che è effettivamente mancato alla normativa nazionale è stato un approccio «multidisciplinare», tipico della normativa europea. Invero, mentre la Direttiva in discorso non si limita a definire i diritti e le facoltà delle vittime, ma si occupa anche di coinvolgere le diverse componenti della giustizia affinché la tutela assicurata non resti lettera morta, la normativa nazionale si adegua solo parzialmente alle indicazioni europee.

¹¹ Così ZACCHE', *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in *questa Rivista*, 2016, 3, 1.; CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerable"*, in *www.penale.dp.it.*, 2010, 987.

Invero, l'assetto normativo interno si è caratterizzato per una vera e propria serie di interventi¹² rapsodici che, seppur mirati a rafforzare la posizione dell'offeso (tale è la vittima nell'ordinamento nazionale), si sono rivelati non sempre coerenti.¹³ Si è così consolidato un vero e proprio *corpus* normativo a tutela delle vittime anche nell'ambito cautelare.¹⁴ Basti pensare all'introduzione della misura *ad hoc* dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282 *bis* c.p.p.)¹⁵ con la legge 5 aprile 2001 n. 154¹⁶ recante «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari»; e, inoltre, della previsione ai sensi dell'art. 291 co. 2 *bis* c.p.p. secondo cui «in caso di necessità o urgenza», nel corso delle indagini preliminari o del dibattimento, il pubblico ministero può chiedere al giudice procedente l'adozione di misure patrimoniali provvisorie di cui all'art. 282 *bis* c.p.p. nell'interesse dell'offeso.

Ancora, con il d. l. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito in legge 23 aprile 2009, n. 38¹⁷ contenente «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori» (c.d. pacchetto sicurezza) è stato inserito, all'interno del catalogo delle misure personali coercitive, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima, il cui paradigma si rinviene nell'art. 282 *ter* c.p.p.¹⁸ L'introduzione dell'articolo 282

¹² Invero, secondo le Sezioni Unite Fossati (Cass., Sez. u., 16 marzo 2016, n.10959) il legislatore interno «a fronte della emersione del fenomeno della violenza in ambito familiare e domestico e in presenza di una pluralità di atti internazionali di cui tenere conto, ha provveduto a modificare in larga parte la normativa sostanziale e specialmente processuale con interventi settoriali, spesso attuati con lo strumento del decreto-legge, anche re-intervenendo con successivi adattamenti sugli stessi istituti: un vero e proprio «arcipelago» normativo nel quale non sempre è facile orientarsi».

¹³ C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1392.; CARACENI, *op. cit.*, 1787.

¹⁴ PROCACCINO, *L'avvento della persona nelle dinamiche custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Diddi - Geraci, Torino, 2015, 163- 164. In argomento v. anche TRAPPELLA, *op. cit.*, 2; RUSSO, *La posizione processuale della persona offesa nell'incidente cautelare, intervento pubblicato sugli Atti del Convegno. Vittime di reato: dalla direttiva 2012/29/UE al d.lgs. 212/2015. Problemi e prospettive applicative (Cagliari, 29 e 30 aprile 2016)*, in *www.archiviopenale.it*, 81 ss.

¹⁵ In argomento v. CERTOSINO, *op. cit.*, 3759, che sottolinea che si tratta - nell'ottica legislativa - di uno strumento celere, efficace ed a carattere intermedio, graduato secondo una crescente intensità e volto, soprattutto, ad evitare la completa recisione dei rapporti familiari.

¹⁶ Tale previsione normativa viene introdotta con lo scopo di apprestare tutele alle vittime di maltrattamenti familiari.

¹⁷ Con tale intervento legislativo viene, altresì, configurata la fattispecie criminosa del nuovo delitto di atti persecutori (c.d. *stalking*) di cui all'art. 612 *bis* c.p.

¹⁸ La norma ha portata generale, non essendo limitata ad alcuna tipologia predeterminata di illecito penale; essa si prefigge lo scopo di incrementare gli *standard* di protezione per la vittima di atti violenti e

quater ha, poi, sancito l'obbligo specifico di comunicazione delle ordinanze di cui agli artt. 282 *bis*, 282 *ter* c.p.p. alla vittima del reato e ai servizi sociali territorialmente competenti.

Questi interventi evidenziano la rinnovata attenzione legislativa per la tutela delle vittime di reato (*rectius*: le persone offese) dal rischio di nuove lesioni ai beni di rango primario; in tal senso si è garantita una – seppur parziale – limitazione al ricorso alle misure custodiali (intese come *extrema ratio*) evitando, dunque, un sacrificio talvolta sproporzionato della libertà dell'imputato; allo stesso tempo, si è accordata tutela specifica all'offeso, non più considerato in termini astratti, bensì come portatore di esigenze individuali¹⁹. Naturalmente, spetta al giudicante il compito di riempire di contenuto tali misure, attraverso specifiche prescrizioni che si rivelino indispensabili per realizzare l'obiettivo della cautela e, altresì, per evitare che, nell'assenza di confini ben delineati, sia poi l'imputato a subire ingiustificate conseguenze²⁰.

Tra i prodotti legislativi, che consolidano una consuetudine di tipo emergenziale, si colloca anche d.l. 14 agosto 2013, n. 93²¹, contenente «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in materia di protezione civile e di commissariamento delle province», convertito in legge 15 ottobre 2013, n. 119²². Esso se, da un lato, rispecchia il

persecutori e sfavorire le occasioni di contatto con l'aggressore. In materia, recentemente, si è espressa la giurisprudenza (Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2021, n.8077) circa l'esigenza di specificazione ad opera del giudice dei luoghi da ritenersi vietati per il soggetto sottoposto a restrizione. Per un inquadramento del tema si veda MUSCELLA, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa e predeterminazione dei luoghi: l'art. 282-ter c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite*, in *questa Rivista*, 2022, 1.

¹⁹ In tal senso DI NUZZO, *op. cit.*, 10 - 11, che precisa, inoltre, che il ricorso a tali strumenti fa sì che si superi la visione strettamente legata alla prevenzione dei rischi legati alle finalità del processo e si tengano in considerazione i diritti individuali.

²⁰ CERTOSINO, *op. cit.*, 3760.

²¹ In senso critico IASEVOLI, *op. cit.*, 1392, che evidenzia come «l'affidamento del controllo sociale alla politica di retroguardia della decretazione d'urgenza» comporti che «per questa via, le norme processuali mutano da regole di comportamento in strumenti repressivi endofasici. Se si assegna alla legislazione processuale la funzione di 'contrastare' la «violenza di genere» e di 'proteggere' determinate vittime, è difficile evitare che ciò non si traduca, sul piano probatorio, nella sperequazione cognitiva a favore della versione dei fatti fornita dall'offeso, fino a ritenerla sufficiente - da sola! A fondare la responsabilità dell'imputato».

²² Tale previsione ha lo scopo di dar attuazione alla Convenzione di Istanbul (sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica) - ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77 - e alla Direttiva 2012/29 UE. In argomento v. MUSCELLA, *Forme di tutela cautelari e preventive delle vittime di violenza di genere: riflessione a margine delle novità introdotte dal «Codice Rosso»*, in *questa Rivista*, 2020, 1, 5; ZACCHÉ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 660; CERTOSINO, *op. cit.*, 3762; PA-

trend normativo²³ di innalzamento degli *standard* di protezione della vittima di violenza di genere, in linea con la crescente attenzione riservata nel panorama europeo.²⁴, dall'altro, si sostanzia nell'inasprimento del trattamento sanzionatorio, arrivando al punto da garantire in via preventiva forme di tutela anticipata a favore di donne e vittime di violenza domestica. Ritornano qui i consueti tratti del rigorismo repressivo e della simbolicità.

In particolare, la novella legislativa²⁵ modifica la struttura dell'articolo 299 c.p.p., rubricato «Revoca e sostituzione delle misure», introducendo il comma 2 *bis* secondo cui «i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 relativi alle misure previste dagli articoli 282 bis, 282 ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa» (su tale comma è intervenuta, a sua volta, la legge 69/2019)²⁶. La *ratio* è quella di tutelare i diritti informativi della vittima circa le

GLIONICO, *La tutela delle vittime da Codice Rosso tra celerità procedimentale e obblighi informativi*, in *Sist. Pen.*, 2020, 9, 147.

²³ Al complesso puzzle di interventi normativi in materia di rafforzamento del ruolo della persona offesa nel processo penale si aggiunge un ulteriore tassello con la legge 69 del 2019 (c.d. Codice Rosso), che si pone a completamento del processo di adeguamento della normativa nazionale alla Direttiva 2012/29 UE. Per un approfondimento della tematica v. PAGLIONICO, *op. cit.*

²⁴ Secondo il Considerando 17 della Direttiva 2012/29 Ue «Per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti «reati d'onore». Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza»

²⁵ La legge *de qua* modifica anche l'articolo 282 *quater* co. 1 c.p.p. attribuendo rilevanza, ai fini della decisione ai sensi dell'art. 299 c.p.p., al superamento di programmi di prevenzione della violenza tenuti dai servizi socioassistenziali. Si incentiva, in tal senso, l'imputato a sottoporsi a tali attività extraprocessuali e, in via riflessa, si rafforza la posizione della vittima. Sul punto v. BONTEMPELLI, *Novità delle procedure di revoca e sostituzione*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Diddi - Geraci, Torino, 2015, 241. Tale comma è stato ulteriormente oggetto di modifica ai sensi della legge 69/2019.

²⁶ Comma così modificato dalla legge 69/2019 «i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 relativi alle misure previste dagli articoli 282 *bis*, 282 *ter*, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto

modifiche concernenti lo *status libertatis* del proprio aggressore al fine di poter adottare «misure comportamentali improntate all'autotutela». ²⁷Altresì, vengono interpolati i commi 3 e 4 *bis* al fine di rafforzare la posizione dell'offeso, garantendogli anche diritti partecipativi inediti ²⁸ nel procedimento *de libertate*. Invero, il 3° comma prevede che, nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, le richieste di revoca o di sostituzione delle misure di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285 e 286, che non siano state proposte in sede di interrogatorio di garanzia, devono essere contestualmente notificate, a cura del richiedente e a pena di inammissibilità, al difensore della persona offesa, o, in mancanza di questi, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio. Si tratta di un meccanismo informativo strumentale alla facoltà riconosciuta alla vittima di presentare, nei due giorni successivi alla notifica, memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p., decorso tale termine, il giudice investito dell'istanza di revoca o di sostituzione procede; inoltre, «il giudice provvede anche di ufficio quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quando è richiesto della proroga del termine per le indagini preliminari o dell'assunzione di incidente probatorio ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio».

Ora, senza alcuna pretesa di esaurire l'argomento, può darsi luogo a qualche breve considerazione.

Primariamente, è innegabile il mutamento di scenario: la persona offesa da mera spettatrice della vicenda cautelare, ottiene diretto coinvolgimento nel *sub* procedimento di revoca e di sostituzione *in melius* delle misure cautelari personali coercitive (dal cui novero vanno esclusi il divieto di espatrio e l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) in procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona, ed è posta in grado di orientare le scelte

delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore».

²⁷ Così TRABACE, *Brevi note in tema di delitti commessi con violenza alla persona*, in *Cass. Pen.*, 2016, 11, 4158; in argomento, anche, POTETTI, *il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto-legge n. 93 del 2013*, in *Cass. Pen.*, 2016, 11, 973.

²⁸ Come precisato da CARACENI, *op. cit.*, 1803 «il carattere inedito dell'intervento della persona offesa non è tanto legato al contenuto delle prerogative processuali che le vengono riconosciute, quanto piuttosto al contesto nel quale possono essere esercitate: il procedimento cautelare, o meglio quel sub procedimento vocato a ripristinare la libertà dell'accusato quando siano venuti meno i presupposti che giustificavano la coercizione».

del giudice attraverso l'instaurazione di «un contraddittorio cartolare»²⁹. La portata innovativa della disposizione sconta il fio dell'incoerenza sistematica sotto alcuni aspetti: basti pensare al fatto che il legislatore nulla prevede in merito alla possibilità dell'offeso e del suo difensore di accedere agli atti su cui la richiesta si fonda³⁰; ancora, l'interlocuzione concerne solo la revoca e la sostituzione e non la modifica delle modalità di applicazione della misura che potrebbe comunque «incidere, anche pesantemente, sulla tutela della persona offesa»³¹ – anche se a ciò si obietta che la scelta risponde all'esigenza di non aggravare troppo il micro procedimento, rimettendo al giudice le opportune valutazioni qualora la modifica concerna solo le modalità di esecuzione di una misura, immutata nella struttura originaria.³² Inoltre, evidenti criticità si manifestano nel caso in cui la vittima risulti priva di difensore e irreperibile, talché la revoca della misura potrebbe essere bloccata per un tempo incompatibile con l'esigenza di celerità, sottesa all'impianto cautelare, richiesta nell'adeguamento delle restrizioni; ciò si rifletterebbe, inevitabilmente, sulla posizione del soggetto accusato che subirebbe un sacrificio dei propri interessi a causa del rallentamento.³³

²⁹ Cfr. PROCACCINO, *op. cit.*, 164; TRABACE, *op. cit.*, 4159. Secondo ZACCHÈ, *op. cit.*, 14, «è seriamente discutibile, però, che questo assetto sia idoneo a centrare l'ambizioso obiettivo, dato che l'art. 299, co. 3, e 4-bis c.p.p. non si spinge fino al punto di riconoscere alla persona offesa una forma di «contraddittorio cartolare» in suo favore. Siccome non comportano una richiesta, le ragioni in fatto e in diritto che essa introduce con la memoria non obbligano il giudice cautelare» a tenerne conto, né consentono all'offeso di dolersene.

³⁰ Per approfondimenti cfr. MARCHETTI, *op. cit.*, 1838 ss.

³¹ POTETTI, *op. cit.*, 975; cfr., in tal senso, anche CARACENI, *op. cit.*, 1809; e, in particolare, MARCHETTI, *L'intervento dell'offeso nel procedimento di revoca e sostituzione di una misura cautelare personale nuovamente sotto la lente della Suprema Corte*, in *Dir. pen. Cont.*, 2019, 6, 128.

In senso critico secondo BONTEMPELLI, *op. cit.*, 309-310, «I commi 1 e 2 dell'art. 299 c.p.p. non forniscono indicazioni utili in tal senso. [...] Esse non definiscono le modalità di adozione dei provvedimenti. Al fine di stabilire quale iter regoli le diverse situazioni, occorre fare capo ai commi 3 e ss. dello stesso art. 299 c.p.p. In questo ambito, menziona la richiesta di «applicazione della misura con modalità meno gravose» soltanto il primo periodo del comma 4-bis, applicabile ai casi in cui l'imputato abbia presentato la richiesta dopo la chiusura delle indagini preliminari, ma non in udienza. Alla domanda avente il suddetto oggetto non fa riferimento, invece, il secondo periodo del comma 4-bis, riguardante la notificazione alla persona offesa. Il che lavora in senso contrario all'estensione del regime speciale introdotto dalla novella del 2013, tanto più considerando la comminatoria espressa d'inaffidabilità che assiste il regime d'informazione all'offeso. Ciò posto, non vi sono valide ragioni per escludere la stessa conclusione nel contesto anteriore alla chiusura delle indagini preliminari».

³² POTETTI, *op. cit.*, 975.

³³ Così secondo CERTOSINO, *op. cit.*, 3765.

Ulteriore incoerenza si registra anche in relazione alla mancata parificazione dell'interrogatorio di garanzia (come circostanza escludente l'onere comunicativo) alle altre ipotesi della convalida dell'arresto e del fermo che ne condividono in qualche modo la *ratio*. A ciò si aggiunge anche l'ambiguità dispositiva relativa alle ipotesi in cui la revoca o la sostituzione vengano assunte d'ufficio (casi previsti dall'art. 299 co. 3 c.p.p.)³⁴.

L'interpolazione ad opera della legge 119/2013 concerne anche il comma 4 *bis* dell'articolo 299 c.p.p., ove è previsto che, in un momento successivo alla chiusura delle indagini preliminari, le istanze di revoca o sostituzione vadano notificate a cura della parte richiedente, e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o in mancanza di questo alla persona offesa, salvo che in questo ultimo caso non abbia provveduto ad eleggere domicilio. È evidente la mancanza di un espresso riferimento al contraddittorio cartolare riconosciuto alla persona offesa. Purtuttavia, in assenza di chiaro rimando alla seconda parte del comma 3 si ritiene, per esigenze sistematiche, che la disciplina vada analogicamente estesa anche alla fase successiva alle indagini.³⁵

Il vero e proprio *punctum dolens* è da rinvenirsi nell'indeterminatezza della nozione di «delitti commessi con violenza alla persona». Invero, tale definizione si è prestata a diverse interpretazioni volte a fornire risposta alle problematiche processuali sollevate. In primo luogo, era necessario stabilire se con l'espressione «violenza alla persona» si dovessero intendere le sole condotte connotate da violenza fisica, oppure andassero considerate anche le ipotesi di violenza morale.³⁶

Al riguardo, nel ripercorrere gli *step* normativi che hanno delineato la fisionomia di un vero e proprio statuto della vittima, con peculiare attenzione alle vittime di violenza di genere, la Corte di Cassazione ha ritenuto imprescindibile un'interpretazione in senso estensivo dell'espressione «violenza alla persona», «comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psi-

³⁴ Così ad avviso di PROCACCINO, *op. cit.*, 183.

³⁵ *Ibid.*, 184.

³⁶ In tal senso, CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. Pen.*, 2019, 4, 1391; Per approfondimenti vista la vastità del dibattito v. anche SCHENA, *Il concetto progressivo di violenza alla persona e tutela informativa della persona offesa*, in *Cass. Pen.*, 2017, 4, 1524 ss.; BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 2013,1; RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4, 2354 ss. CERTOSINO, *op. cit.*, 3766 - 3767; TRABACE, *op. cit.*, 4160 ss.; DI NUZZO, *op. cit.*, 9; PAGLIONICO, *op. cit.*, 148 ss.; PROCACCINO, *op. cit.*, 178 ss.; POTETTI, *op. cit.*, 979 ss.

cologiche». Precisando, inoltre, che «lo stalking rientra tra le ipotesi «significative» di violenza di genere che richiedono particolari forme di protezione a favore delle vittime». Tali indicazioni costituiscono un riferimento irrinunciabile «per addivenire ad una interpretazione delle norme interne conforme al diritto europeo»³⁷.

Pertanto, la giurisprudenza – a tratti creativa – è intervenuta per fornire linee guida all'interprete di fronte ad una *littera legis* non pienamente rispettosa dei criteri di tassatività e determinatezza³⁸.

Da ultimo, l'intervento della c.d. legge 'Cartabia', 27 settembre 2021 n. 134 recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» e che trova attuazione con il D. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, conferma la rinnovata sensibilità legislativa per le prerogative della persona offesa. Una sensibilità che mira a rendere partecipe la vittima del reato senza alterare le strutture processuali.

La legge delega ha operato in una duplice direzione prevedendo all'articolo 1 criteri direttivi³⁹, mentre, all'articolo 2 disposizioni immediatamente precettive.

³⁷ Invero, la questione viene risolta con l'enunciazione del principio di diritto secondo cui: «La disposizione dell'art. 408, comma 3-bis, c. p. p., che stabilisce l'obbligo di dare avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa dei delitti commessi con «violenza alla persona», è riferibile anche ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti contro familiari e conviventi, previsti rispettivamente dagli artt. 612-bis e 572 c. p., in quanto l'espressione «violenza alla persona» deve essere intesa alla luce del concetto di «violenza di genere», risultante dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario». Cass., Sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, Fossati.

³⁸ In secondo luogo, la nozione di violenza generava indubbia confusione: ci si era chiesti, difatti, se nell'alveo applicativo di cui agli articoli 408 co. 3 *bis* e 299 co. 2 *bis* c.p.p. rientrassero anche reati che, seppur commessi con violenza, non risultassero in alcun modo inerenti alla violenza di genere (basti pensare alla rapina). Sul punto parte della dottrina si pronuncia in senso restrittivo, al fine di limitare la tutela rafforzata ai soli reati rientranti nella categoria «di violenza di genere»; diversamente opina la giurisprudenza che fornisce una chiave di lettura maggiormente estensiva, includendo tutti i delitti connotati da violenza. E, tuttavia, precisa che le fattispecie sottoposte al vaglio dovranno contenere due requisiti: a) una condotta contrassegnata «in concreto» da violenza; b) la sussistenza di un rapporto pregresso tra reo e vittima o che, seppur non pregresso, sia tale da determinare ritorsioni, intimidazioni o vittimizzazione secondaria ripetuta nei confronti della vittima. In tal senso, la posizione giurisprudenziale appare maggiormente garantista per la tutela dell'offeso, escludendo dal novero «dei delitti commessi con violenza» solo quelle fattispecie criminose di violenza occasionale. Così secondo CASELLA, *op. cit.*, 1392, che precisa che, di tal guisa, si media tra le posizioni di coloro che vorrebbero limitare l'operatività della disciplina ai soli reati di genere e coloro, invece, che vorrebbero estenderla, indistintamente, a tutti reati commessi con violenza.

Per ciò che qui rileva, in particolare, il decreto attuativo prevede al titolo IV la disciplina organica della riforma della giustizia riparativa (artt. 42-67). Peraltro, sono state apportate modifiche anche in tema di giustizia riparativa in ambito minorile⁴⁰ intervenendo sugli articoli 28 del D.P.R. 448/1988⁴¹ e 1 del D. Lgs. 121/2018, a cui viene aggiunto l'articolo 1 *bis*.⁴²

Tale attenzione alla materia dimostra *l'intentio* del legislatore di non trascurare, ma, anzi, di rafforzare la tutela delle vittime di reato; che, si realizza - anche - attraverso forme riparatorie, intese come «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato

³⁹ In particolare, la legge delega, all'art. 1 co. 18-20, dedica rilevante attenzione al tema della giustizia riparativa, incaricando il legislatore delegato di introdurre, in sede di attuazione, una disciplina organica che definisca la nozione di vittima (art. 1 co. 18 lett. b); la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale (lett. c); le specifiche garanzie (lett. d); la valutazione degli esiti dei programmi di giustizia riparativa nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena (lett. e); la formazione di mediatori esperti (lett. f) e, inoltre, che individui i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa (lett. g).

⁴⁰ Per un approfondimento del tema si veda PULITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. «Riforma Cartabia»*, in *questa Rivista*, 2, 2022, il quale, peraltro, pone in risalto che «nonostante la specificità della giustizia minorile rispetto a quella degli adulti, la legge delega – fatta eccezione per un inciso, volto a prevedere che l'informazione circa i servizi di giustizia riparativa disponibili siano rivolti, nel caso di minorenni, agli esercenti la responsabilità genitoriale – non contiene particolari indicazioni a riguardo, quasi a lasciar intendere che la giustizia riparativa, a differenza di quella tradizionale, non necessiti di distinzioni in base ai soggetti che la sperimentano».

⁴¹ Ai sensi dell'articolo 83 del D. lgs. 150/2022 è previsto che «All'articolo 28, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, dopo le parole «persona offesa dal reato» sono aggiunte le seguenti: «nonché formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni».

⁴² L'articolo 84 del D. lgs. 150/2022 prevede che «Al decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 1, comma 2, le parole «percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato» sono sostituite dalle seguenti: «i programmi di giustizia riparativa di cui al decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134»; b) dopo l'articolo 1 è inserito il seguente: «Art. 1 *bis* (Giustizia riparativa). – 1. In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei minorenni condannati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa. 2. Il giudice, ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale, valuta la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo. In ogni caso, non tiene conto della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo».

mediatore».⁴³ Ciò, «nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale», secondo quanto si legge nei criteri delega.⁴⁴ Tale assunto conferma, nuovamente, la risonanza – anche a distanza di tempo – delle indicazioni sovranazionali all’interno dell’ordinamento nazionale. Volendo, quindi, indagare lo scopo ultimo perseguito dal legislatore nel conferire rilevanza a tali strategie risolutive può richiamarsi l’articolo 43 D. lgs. 150/2022 che rubricato «principi generali e obiettivi» prevede al secondo comma che «i programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell’offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità».

Da diverso angolo prospettico si pongono, invece, le disposizioni di cui all’articolo 2 l. 134/2021, che ai commi 11-13,15, stabiliscono previsioni immediatamente precettive in materia di violenza domestica e di genere. Il tema ha contorni molto delicati, considerata l’indeterminatezza delle locuzioni violenza di genere, violenza domestica e violenza ai danni delle donne; un tentativo definitorio si rinviene soltanto nella legge n. 119/2013. Sicché risulta fondamentale, - come si è avuto modo di precisare - l’ausilio delle fonti sovranazionali per inquadrare più precisamente il fenomeno (possono richiamarsi, infatti, gli artt. 1 e 2 della Dichiarazione sull’eliminazione della violenza contro le donne CEDAW, l’articolo 3 della c.d. Convenzione di Istanbul e la Direttiva 2012/29/UE) – perlomeno sotto il profilo definitorio.⁴⁵

Dal punto di vista prettamente processuale⁴⁶, vengono integrate le disposizioni di cui agli artt. artt. 90 *ter*; co. 1 *bis* e 659, co. 1 *bis*, c.p.p. 362, co. 1 *ter* c.p.p., 370, co. 2 *bis* c.p.p. e 64 *bis*, co. 1 disp. att. c.p.p. la cui portata viene estesa anche alle vittime di tentato omicidio e delitti tentati; l’intento è chiaramente

⁴³ Articolo 42, co. 1, lett. a) D. lgs. 150/2022; peraltro, tale nozione riprende quella contenuta nella Direttiva 2012/29/UE all’articolo 2 co. 1 lett. d) che definisce la giustizia riparativa come «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all’autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l’aiuto di un terzo imparziale»

⁴⁴ Articolo 1, co. 18 lett. a) legge 134/2021.

⁴⁵ Così secondo le Linee Guida della Procura presso il Tribunale di Tivoli, 11 ottobre 2021.

⁴⁶ In stretto collegamento con la materia d’interesse va sottolineato che la riforma è intervenuta anche sulla la disciplina sostanziale della sospensione condizionale della pena (art. 165, co. 5 c.p.) subordinandola, anche, nei casi di condanna per tentato omicidio e reati in forma tentata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

quello di rafforzare - in conformità alle indicazioni di matrice europea - la tutela di tali categorie di vittime.⁴⁷ In buona sostanza, il legislatore amplia l'ambito di operatività delle norme introdotte con il c.d. Codice Rosso (legge 69/2019). Ebbene, come si legge all'interno delle Linee Guida della Procura presso il Tribunale di Tivoli, benché non vi fossero dubbi sulla ricomprensione delle forme del tentativo all'interno delle suddette norme, l'interpolazione legislativa «appare, però, utile per fugare ogni dubbio in ordine al richiamo contenuto nell'art. 165, quinto comma, c.p., in considerazione della giurisprudenza di legittimità che tende a non ricomprendere l'ipotesi tentata qualora la norma non precisi che si riferisce ai delitti tentati e consumati (cfr., ad esempio, Cass., Sez. un., 19 aprile 2018, n. 40985)».⁴⁸

Inoltre, si modifica il disposto di cui all'articolo 380 c.p.p. co. 2, lett. 1 *ter* c.p.p., prevedendo l'arresto obbligatorio in flagranza per il delitto di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (fattispecie delittuosa p. e p. dall'art. 387 *bis* c.p. - introdotta dal 'Codice Rosso').⁴⁹ Da qui il difetto di coordinamento con le misure cautelari personali. Difatti, se l'articolo 280 c.p.p. al 1° comma stabilisce che le misure coercitive possono applicarsi solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni, viceversa, la fattispecie di cui all'articolo 387 *bis* c.p. è punita con la reclusione non superiore a tre anni. Il che significa che per l'applicazione delle misure coercitive, in seguito alla convalida dell'arresto in flagranza per reati puniti con pena non superiore a tre anni, è richiesta la statuizione di una deroga espressa, così come è prevista nell'articolo 280 co. 1 c.p.p. e nell'articolo 391 c.p.p. Ora, se la deroga è espressamente riconosciuta nei casi di arresto facoltativo avrebbe dovuto esserlo, a ragion veduta, anche nei casi di arresto obbligatorio.⁵⁰

⁴⁷GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e line di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. Pen.*, 2021, 28.

⁴⁸Linee Guida della Procura presso il Tribunale di Tivoli, 11 ottobre 2021; in particolare, sul tema, si v. BISSARO, *La riforma Cartabia e le novità in materia di tutela delle persone offese nei delitti di violenza di genere*, in *Osservatorio Violenza sulle Donne*, 2021, Università di Milano.

⁴⁹ Per una compiuta disamina delle modifiche sostanziali e processuali oggetto della 'Riforma Cartabia' si veda GATTA, *op cit.*

⁵⁰ GATTA, *op cit.*, 29. Argomento critico segnalato dalle Linee Guida della Procura presso il Tribunale di Tivoli, 11 ottobre 2021.

La riforma di nuovo conio, tuttavia, non incide sulle vicende relative al coinvolgimento dell'offeso nel sub-procedimento cautelare delineato dai commi 3 e 4 *bis* dell'articolo 299 c. p.p., che risultano immutate.

Alla luce di tali premesse, si può provare ad affrontare la criticità, forse, più insidiosa per l'offeso: l'assenza di rimedi espressi volti a garantire l'effettiva attuazione del diritto al contraddittorio nel *sub* procedimento cautelare che lo vede coinvolto; invero, l'insussistenza di apposita disposizione ha generato notevole confusione in materia, al punto da indurre dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sulle vie percorribili e sui possibili esiti. Sul piatto della bilancia, da un lato, pende l'esigenza di dar congruo «spazio» all'offeso dal reato, dall'altro, al soggetto che è sottoposto a restrizione cautelare, che gode di esigenze difensive che non possono subire ingiustificate frustrazioni oltre la soglia delimitata dalla legge.

3. I diversi orientamenti in punto di rimedi impugnatori avverso le ordinanze di revoca o sostituzione di misure coercitive emesse in violazione dei diritti riconosciuti all'offeso dall'articolo 299 c.p.p.

In questo contesto si pone la questione relativa alla legittimazione dell'offeso ad impugnare *direttamente* il provvedimento *de libertate*, questione rimessa, poi, dalla Sesta sezione penale alle Sezioni unite. Più specificamente, la persona offesa aveva proposto ricorso per cassazione avverso un'ordinanza di sostituzione di misura cautelare coercitiva in un procedimento per delitto commesso con violenza alla persona in violazione del disposto di cui all'articolo 299 co. 3 c.p.p., che sancisce il diritto per l'offeso alla partecipazione ad un contraddittorio anticipato al fine di orientare la scelta del giudice. La sostituzione *in melius* era stata disposta dal giudice per le indagini preliminari senza tener conto, in alcun modo, della memoria presentata dalla persona offesa, escludendone espressamente l'esistenza.

Prima di richiamare i diversi orientamenti espressi sul punto, è necessaria qualche considerazione.

Per garantire concreta operatività al diritto di interpello dell'offeso, il legislatore ha presidiato il subprocedimento cautelare con la sanzione di inammissibilità⁵¹, sottraendo, quindi, al giudice la valutazione nel merito della richiesta

⁵¹ Secondo MAZZA, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Cass. Pen.*, 2017, 10, 3473, «L'inammissibilità è da sempre la forma d'invalidità che più di tutte le altre sconta

(priva dei requisiti prescritti dalla legge) che, teoricamente, subisce un'immediata battuta d'arresto. Il problema si pone, però, nel caso in cui il vizio non venga repentinamente rilevato dal giudice, che proceda comunque alla valutazione e alla decisione. Il tema è strettamente connesso all'invalidità derivata in forza della quale l'invalidità di un atto si riverbera sugli atti consecutivi che da esso dipendono.⁵²

Invero, il vizio di inammissibilità è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, pertanto, anche in sede di legittimità; ciò vale anche per le impugnazioni cautelari: per cui, l'inammissibilità della richiesta introduttiva del microprocedimento cautelare potrà essere rilevata in ogni stato e grado del segmento cautelare, senza limiti posti dal principio del *tantum devolutum quantum appellatum* di cui all'art. 597 c.p.p.⁵³

Questi rilievi interferiscono con la questione concernente la facoltà dell'offeso di proporre direttamente ricorso per cassazione nel caso in cui non sia stata notificata l'istanza di attenuazione o non sia rispettato il termine previsto per l'esercizio dei «diritti partecipativi». A ciò si aggiunge la difficoltà nel riconoscere effettività al contraddittorio, previsto dall'articolo 299 c.p.p., stante l'insussistenza di un potere d'impugnazione cautelare dell'offeso⁵⁴.

una carente elaborazione scientifica. Il problema affonda le sue radici nelle indubbe imperfezioni del linguaggio legislativo, che rifiuta definizioni organiche, ma trova spiegazione anche nella difficoltà di inquadrare concettualmente un vizio/sanzione che presenta una generale portata applicativa e che, limitando il discorso al piano delle impugnazioni, genera una pronuncia nettamente contrapposta alla decisione sul merito, avente carattere di priorità logico-giuridica rispetto a quest'ultima. La domanda inammissibile, in quanto carente dei requisiti di legge, «fondata o no, cade nel vuoto».

⁵²Tale meccanismo è espressamente disciplinato in tema di nullità (nullità derivata) all'art. 185 c.p.p.; la nozione di «consecutività» richiama il rapporto di successione cronologica che si traduce in un collegamento di causalità necessaria logica o giuridica. Sul punto si veda CONSO - GREVI, *Compendio di procedura penale*, a cura di Bargis, Padova, 2020, 256.

Ad avviso di GUERRA, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, in *Cass. Pen.*, 2017, 6, 2555, che esamina puntualmente la disciplina in materia, il meccanismo di diffusione dell'invalidità «avendo carattere generale per ogni specie di invalidità, si ritiene applicabile anche con riferimento alla inammissibilità».

⁵³ GUERRA, *op. cit.*, 2556.

⁵⁴In argomento v. anche. ROMANELLI, *Omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare coercitiva: problemi definitori e rimedi in sede di impugnazione*, in *Cass. Pen.*, 2017, 12, 4436 ss.

Nell'ordinanza di rimessione⁵⁵, la Corte di cassazione, richiama i diversi orientamenti registrati sul punto.

Orbene, le pronunce che negano⁵⁶ la facoltà per l'offeso di ricorrere direttamente in cassazione avverso i provvedimenti *de libertate* trovano comune denominatore nell'interpretazione strettamente conforme al dato legislativo. Invero, la *littera legis* riconosce ai sensi dell'articolo 310 c.p.p. il rimedio dell'appello avverso i provvedimenti di revoca o sostituzione, esperibile dall'indagato/imputato e dal pubblico ministero; mentre, il ricorso per *saltum* è espressamente riconosciuto «contro i provvedimenti concernenti lo *status libertatis* non altrimenti impugnabili».⁵⁷

In una diversa prospettiva, si pone la Sesta sezione penale ribadendo che l'inammissibilità dell'istanza di attenuazione o revoca delle misure cautelari coercitive, applicate nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona, nei casi in cui il richiedente non provveda a notificare contestualmente all'offeso l'istanza, è rilevabile, pure se dedotta dall'offeso tramite impugnazione, poiché si tratta di una sanzione « [...] strumentale non solo alla garanzia di necessaria conoscenza dell'evoluzione dei diversi snodi procedurali, ma anche alla tutela della facoltà di agire della vittima, come conferma la possibilità di presentare, nei due giorni successivi, memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. (termine, questo, la cui decorrenza impone comunque al giudice di procedere) »⁵⁸.

A tali conclusioni si associa, anche, altra giurisprudenza che⁵⁹ riconosce espressamente l'ammissibilità del ricorso per cassazione non solo al fine di rendere concretamente operativa la facoltà di interlocuzione introdotta dal d.l. 93/2013, ma, soprattutto, al fine di « [...] garantire alle vittime di reati caratterizzati da violenza alla persona, in relazione alla possibilità che il soggetto, cui i reati sono attribuiti, si renda ancora pericoloso, l'opportunità di apprestare preventivamente le proprie difese, fornendo elementi idonei a rappresentare situazioni che sconsiglino la revoca o la sostituzione richieste. Ciò si correla ad una più ampia e pregnante considerazione dei diritti delle vittime dei

⁵⁵ Sul tema cfr. GRASSIA, *Ricorso della persona offesa avverso la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva nei reati commessi con violenza alla persona: la parola alle Sezioni Unite*, in *Sist. Pen.*, 2022.

⁵⁶ Cass., Sez. V, 31 marzo 2015, n. 35735.

⁵⁷ Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, (dep. 16 febbraio 2022), n. 5551.

⁵⁸ Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717.

⁵⁹ Cass., Sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864; in senso conforme Cass., Sez. I, 28 giugno 2016, n. 51402.

reati, in sintonia con le previsioni contenute nella Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, dell'1 maggio 2011, ratificata con L. n. 77 del 2013, e con le istanze che hanno ispirato la direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25/10/2012 recante norme minime in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, cui è stata data attuazione con il D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 [...]»⁶⁰.

Dunque, il *leitmotiv* di tali orientamenti è la concreta attuazione delle prerogative dell'offeso che in assenza di notifica della richiesta di sostituzione o revoca subisce un *vulnus* a cui bisogna porre rimedio. In tal senso, a suffragio di tale indirizzo, si richiamano le norme processuali disciplinanti il diritto al contraddittorio cartolare che prevedono, altresì, la facoltà di dedurre il vizio del mancato rispetto del diritto *de quo*.⁶¹

In senso conforme, ma sulla scorta di un diverso filone interpretativo, si pone la pronuncia della Quinta sezione⁶² che disconosce la legittimazione al ricorso *per saltum* dell'offeso - in virtù della tassatività della disposizione di cui all'articolo 311 co. 2 c.p.p. Tuttavia, ammette l'esperibilità del rimedio per il tramite dell'articolo 111 Cost., che consente il ricorso per cassazione avverso sentenze e provvedimenti sulla libertà, in combinato disposto con l'articolo 568 co. 2 c.p.p., secondo cui sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non altrimenti impugnabili, i provvedimenti con cui il giudice decide sulla libertà personale.

Diversamente opina altra giurisprudenza⁶³, richiamando l'attenzione dell'interprete all'adesione al dato normativo; invero, né l'articolo 310, né il

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, (dep. 16 febbraio 2022), n. 5551.

⁶² Cass., Sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404.

⁶³ Così secondo Cass., Sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319; in senso conforme Cass., Sez. III, 09 febbraio 2022, n. 11326 ritiene che «in mancanza di interventi normativi specifici sugli artt. 310 e 311 c.p.p. (l'ultimo risale alla L. 16 aprile 2015, n. 47), non soccorre alcuna ragione per applicare estensivamente la novella al procedimento cautelare, con la conseguenza che, in caso di revoca o sostituzione della misura, il rimedio esperibile rimane pur sempre l'appello, in quanto il ricorso immediato per cassazione, ai sensi dell'art. 311 c.p.p., comma 2, può essere proposto solo contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge, nonché, ai sensi dell'art. 568 c.p.p., comma 2, contro i provvedimenti concernenti lo «status libertatis» non altrimenti impugnabili (Cass., Sez. I, 5 ottobre 2016, n. 9657 (dep. 2017), Mortarini, Rv. 269418 - 01). Ed invero, la cautela esula dall'obiettivo deflattivo che ha giustificato le modifiche dell'appello, perché prioritaria è la tutela della libertà personale o dei beni, che sono compressi da decisioni prese sulla base di una cognizione allo stato degli atti. Pertanto, non può ricavarsi con certezza dall'art. 568 c.p.p., comma 4-bis, né dalle altre modifiche del

311 del codice di rito penale annoverano in alcun modo la persona offesa tra coloro che sono legittimati a presentare appello o ricorso avverso provvedimenti *de libertate*. Un'interpretazione estensiva si porrebbe fuori dalla cornice normativa di riferimento, in chiara violazione del principio di tassatività. L'articolo 111 Cost., infatti, riserva tale facoltà «a colui che soffre la limitazione della propria libertà» (ovvero al suo difensore) e alla pubblica accusa. Inoltre, si ribadisce con fermezza che non può estendersi in via analogica «l'interpretazione costituzionalmente orientata⁶⁴ formatasi sull'art. 409 c.p.p. [...]»⁶⁵. Sulla scorta di tali motivazioni, si ritiene la «richiesta della parte civile o della persona offesa», presentata al pubblico ministero ex art. 572 c.p.p., l'unico istituto idoneo a bilanciare la garanzia dell'effettivo contraddittorio con il rispetto delle norme poste a tutela della libertà del soggetto sottoposto a restrizione. La previsione pone l'organo di pubblica accusa a presidio della posizione dell'offeso, attribuendogli anche il compito «di mediare le richieste

processo di cognizione, un principio di carattere generale, alla stregua di quelli relativi alla legittimazione e all'interesse a impugnare, suscettivo di applicazione estensiva. Ma deve ritenersi, al contrario, che si tratti di una norma di stretta interpretazione perché spetta in via esclusiva al legislatore individuare il settore ove intervenire per assicurare la ragionevole durata del processo».

Codice di procedura penale - Massimario annotato, in *Cass. Pen.*, 2020, 12, 4662. Nel commento all'articolo 581 c.p.p. si richiama la sentenza Cass., Sez. V, 7 febbraio 2018, n. 5820, in *D&G*, secondo cui «è inammissibile il ricorso per cassazione dell'offeso avverso l'ordinanza con cui si dispone la revoca o la sostituzione di misura cautelare, al fine di far valere la violazione del disposto di cui all'articolo 299, co. 4 bis e la mancata declaratoria di inammissibilità dell'istanza di modifica cautelare di cui sia stata omessa la notifica. Ciò in quanto né l'art. 310 né l'art. 311 c.p.p. contemplano la persona offesa tra i soggetti legittimati a presentare, rispettivamente, appello o ricorso per cassazione in tema di provvedimenti de libertate, e, inoltre non può ritenersi che la generalizzata possibilità di esperire ricorso per cassazione sia ricavabile da norme disciplinanti altri istituti».

⁶⁴ La Consulta con la pronuncia 353 del 1991 nel rilevare «che la legge riconosce espressamente alla persona offesa la legittimazione a ricorrere per cassazione contro l'ordinanza di archiviazione pronunciata dal giudice per le indagini preliminari in esito all'udienza in camera di consiglio celebrata senza che di tale udienza le sia stato dato avviso» ritenne, pertanto, ricavabile dal sistema la legittimazione del ricorso per cassazione «anche a favore della persona offesa che venga privata dell'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero, nonostante la sua espressa domanda di essere preavvertita». La soluzione positiva appariva conforme, infatti «[...] del resto, all'esigenza, avvertita dal legislatore, di disciplinare l'archiviazione come istituto unitario, a prescindere dalla diversità sia delle cadenze procedurali sia della tipologia del provvedimento conclusivo, un'esigenza già altra volta sottolineata da questa Corte proprio considerando la «finalità che accomuna tutte le varie ipotesi di archiviazione» (sentenza n. 409 del 1990), oltre tutto, risultando non intaccato, per l'assenza di ogni necessità di ricorrere all'analogia, il limite segnato dal principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, ribadito nel nuovo sistema dall'art. 568 del codice di procedura penale».

⁶⁵ Cass., Sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319.

di impugnazione della parte offesa, in tutti i casi in cui la legge non attribuisce a quest'ultima un potere di impugnazione diretta».⁶⁶

Va precisato che le pronunce richiamate si soffermano solo sull'ipotesi di inammissibilità prevista nel caso di mancata notifica dell'istanza di revoca o sostituzione della misura coercitiva, nulla riferendo in merito alla violazione del contraddittorio cartolare. Quest'ultimo può essere esercitato solo consequenzialmente all'avvenuta notifica, ecco perché ne condivide la pregnanza all'interno del *sub* procedimento cartolare. Il lento processo di rafforzamento della tutela dell'offeso trova innegabile culmine nella facoltà di intervento cartolare della vittima del reato, a cui si schiude la possibilità di fornire concreti elementi volti ad orientare la scelta del giudice che procede; la valenza innovativa della disposizione è evidente: la persona offesa si fa diretta portatrice delle proprie istanze all'interno della dinamica cautelare.

Vero è che l'interpretazione favorevole alla legittimazione ad impugnare non trova espresso riconoscimento in ambito europeo, in quanto il legislatore euro unitario ha previsto norme minime in tema di diritti delle vittime di reato, non obbligando gli Stati membri a garantire il potere di ricorrere contro le decisioni di scarcerazione del soggetto sottoposto a restrizione, limitandosi a riconoscere il corrispettivo diritto all'informazione sullo *status libertatis*. Tuttavia, non è in alcun modo esclusa, anzi è favorita, la possibilità per gli ordinamenti interni di apportare tutela più ampia.⁶⁷

4. Il *dictum* delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite Penali⁶⁸, chiamate a dirimere il contrasto ed a pronunciarsi in merito alla potenziale esperibilità ad opera della persona offesa del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di revoca o sostituzione *in melius* emessa in violazione del disposto di cui all'articolo 299 co. 3 c.p.p., aderiscono all'indirizzo restrittivo.

Invero, i giudici di legittimità, nel dichiarare inammissibile il ricorso, compiono un notevole sforzo ermeneutico nel tentativo di individuare possibili aperture in favore della tutela impugnatoria, dando atto dell'impraticabilità delle ipotesi ricostruttive prospettate.

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, (dep. 16 febbraio 2022), n. 5551.

⁶⁷ Così secondo GUERRA, *op. cit.*, 2559.

⁶⁸ Cass., Sez. un., 14 luglio 2022, n. 36754.

Se la giurisprudenza consolidatasi sulla previsione di inammissibilità per la richiesta di revoca o modifica della misura cautelare, non correttamente notificata, propende unanimemente per la rilevabilità d'ufficio al di fuori dell'oggetto della devoluzione con impugnazione, nulla è detto per la diversa ipotesi del mancato rispetto del termine per presentare memorie. Il silenzio legislativo funge da ostacolo ad una differente soluzione esegetica, prospettando l'inosservanza dei termini dilatori come priva di conseguenze; di tal guisa, il provvedimento adottato in violazione del contraddittorio anticipato, riconosciuto alla persona offesa, risulta pienamente valido.

Inoltre, l'assenza di una specifica previsione preclude, altresì, possibili suggestioni sulla precaria efficacia della decisione adottata in violazione dei diritti della persona offesa; secondo tale ricostruzione il mancato decorso del termine risulterebbe fatto preclusivo al consolidamento degli effetti del provvedimento. In tal senso e al pari dei casi di inefficacia sopravvenuta del provvedimento cautelare, la decisione incisa da un difetto di potere in concreto potrebbe essere revocata senza ricorrere ad un meccanismo di impugnazione.

Su tali binari, la *voluntas legis* troverebbe coerenza in quanto al «rigore sanzionatorio espresso dalla previsione di inammissibilità» corrisponderebbe «un meccanismo votato in qualche modo a dare effettività alla tutela [...]»⁶⁹ della vittima, parificandosi le situazioni di lesione dell'interesse della persona offesa sia sotto il profilo informativo che partecipativo e superando, dunque, ingiustificate disparità trattamentali.

Ma la realtà è tutt'altra. In primo luogo, l'assenza di sanzioni processuali per la decisione assunta senza il rispetto del termine dilatorio non può certo comportare il richiamo alla previsione di cui all'articolo 178 co. 1 lett. c) c.p.p. sulla nullità intermedia prodotta dall'omessa citazione in giudizio della persona offesa. La citazione e l'intervento cartolare informativo sono fattispecie del tutto diverse tra loro, e, per questo, non assimilabili. Inoltre, l'unica strada possibile per ritenere la decisione – assunta in assenza dei presupposti indicati dalla lettera dell'articolo 299 c.p.p. – precaria sarebbe ritenere il decorso del termine alla stregua di un antecedente funzionale all'esercizio del potere, «non meramente cronologico», bensì necessario; nuovamente, l'assenza di chiara presa di posizione, sul punto, impedisce di percorrere tale strada. La materia sanzionatoria è retta dal principio di tassatività, e ciò osta

⁶⁹ *Ibid.*

ad una ricostruzione in chiave ermeneutica dei possibili rimedi in assenza di espresse indicazioni normative.⁷⁰

In un'ottica logico-consequenziale - delineata in motivazione -, alle Sezioni Unite non resta che aderire all'indirizzo minoritario, negando alla vittima di reati commessi con violenza alla persona la facoltà di impugnare l'ordinanza di revoca o sostituzione di una misura cautelare nel caso di violazione dei diritti riconosciutigli dall'articolo 299 co. 3 c.p.p.

Innanzitutto, il dato normativo da cui si dipana il ragionamento è proprio il terzo comma dell'articolo 568 c.p.p. secondo cui «il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce. Se la legge non distingue tra le diverse parti, tale diritto spetta a ciascuna di esse». Tale disposizione sancisce la tassatività soggettiva delle impugnazioni.

È l'ordinamento a designare i soggetti legittimati ad impugnare, potendo estendere tale facoltà anche a coloro che non risultino parti; in tal senso, è preclusa qualsiasi interpretazione estensiva, men che mai analogica, che consenta di andare oltre i confini delimitati dalla previsione legislativa. A ciò si ricollega, di conseguenza, che generalmente il diritto d'impugnazione spetta alle parti e, nel silenzio della legge, si presume che spetti a ciascuna di esse.

Ebbene, la normativa in tema di impugnazioni cautelari non menziona mai la persona offesa tra i soggetti legittimati all'impugnazione. Difatti, né l'articolo 310 c.p.p. in tema di appello, né il 311 c.p.p. vi fanno riferimento. Inoltre, per lo stesso ordine di ragioni, va esclusa la possibilità di proporre ricorso *per saltum* contro le ordinanze di revoca o di sostituzione della misura cautelare e non solo per la persona offesa. Né può richiamarsi l'articolo 111 Cost. per superare le lacune legislative; la norma assicura la garanzia del controllo di legittimità su ogni provvedimento, ma non per chiunque: infatti, non afferisce, in alcun modo, al tema dei soggetti legittimati al ricorso. Tale norma non può fungere da grimaldello per ampliare il novero dei legittimati all'impugnazione. Il punto nevralgico della motivazione, dunque, si ravvisa proprio nell'impossibilità di superare la *littera legis* e di giungere a ritenere la legittimità dell'offeso all'impugnazione attraverso il riconoscimento della qualifica di

⁷⁰ Secondo le Sezioni Unite «l'assenza di una condizione di invalidità del provvedimento comunque assunto limita l'ambito di un eventuale ricorso per cassazione, non potendosi con esso far valere violazioni di legge processuale, quale certamente è il mancato rispetto del termine dilatorio a beneficio della persona offesa, che non siano assistite da previsioni di invalidità (art. 606, comma 1, lett. c, c.p.p.)».

parte. Difatti, non possono piegarsi le strutture processuali al fine di rafforzare la tutela della posizione della vittima.

All'interno della dinamica cautelare la persona offesa ha un ruolo esiguo ed episodico, «non espressivo di una posizione di interesse che possa giustificare iniziative ben più incisive».⁷¹ Ed invero, sarebbe inaccettabile consentire ai privati di intervenire in materia di restrizione della libertà personale – garantita e presidiata dalla doppia riserva di legge e di giurisdizione. A ciò fa da contraltare la mancanza della qualifica di parte anche nel processo principale. Le disposizioni che ne prevedono i poteri e le facoltà non ne mutano la qualità, trattandosi di un «soggetto processuale la cui partecipazione non condiziona la progressione processuale».⁷² L'attribuzione espressa, poi, di diritti e facoltà aggiuntivi all'offeso all'interno di determinati momenti del procedimento, come i poteri riconosciutigli nell'incidente probatorio o, ancor più evidenti, nel segmento archiviativo⁷³, non smentisce i precedenti assunti. Segnatamente, il potere di impugnazione tramite reclamo nel caso di violazione del diritto di intervento della persona offesa nel procedimento d'archiviazione non può ritenersi analogicamente applicabile al caso d'interesse. Lo stesso rilievo può farsi in ordine al riconoscimento esplicito del potere di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere nel caso si debba far valere la nullità derivante dall'omessa notificazione dell'avviso dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 419 co. 7 c.p.p.⁷⁴

⁷¹ *Ibid.*, ed invero, non è previsto un coinvolgimento all'interno del momento applicativo delle misure, nemmeno con poteri meramente sollecitatori dell'iniziativa del pubblico ministero – diversamente da quanto accade in fase di incidente probatorio –, né ha spazio di interlocuzione qualora sia il giudice ad adottare d'ufficio i provvedimenti di revoca o sostituzione (art. 299 co. 3 ultimo periodo). Ancora, costei non viene interpellata nelle situazioni che comportano la cessazione dello stato di restrizione cautelare e, soprattutto, nelle vicende modificative commesse all'impugnazione del titolo cautelare.

⁷² Cass., Sez. un., 30 settembre 2021, n. 17156 (dep. 2022); Cass., Sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325 Spada.

⁷³ Dal combinato disposto degli articoli 408 commi 2,3 e 3 bis c.p.p. si declina il diritto della persona offesa di essere informata qualora ne abbia fatto richiesta o, in ogni caso, quando si tratti di delitto commesso con violenza alla persona o nell'ipotesi di cui all'articolo 624 bis c.p.; ancora, gli articoli 410 e 411 c.p.p. prevedono la facoltà di prendere visione degli atti e proporre opposizione. Ha altresì diritto di partecipare all'udienza fissata in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione. Cass., Sez. un., 14 luglio 2022, n. 36754.

⁷⁴ Per la Corte, «la limitazione delle ragioni dell'impugnazione alla sola violazione del diritto di partecipazione e di intervento in udienza è un altro segnale che si è di fronte a previsioni che non autorizzano l'attribuzione di parte».

Pertanto, è solo con la costituzione di parte civile che il soggetto titolare del bene protetto dalla norma incriminatrice che si assume violata può divenire, effettivamente, parte processuale al fine di far valere l'interesse risarcitorio/restitutorio.⁷⁵

Secondo il giudizio della Corte, poi, tale impostazione sistemica risulta altresì rispettosa della normativa sovranazionale (in particolare, della Direttiva 2012/29/UE e della c.d. Convenzione di Istanbul), che consente ai singoli ordinamenti nazionali di scegliere discrezionalmente le strategie più adeguate a tutelare la posizione della vittima.

E, anche sul piano costituzionale, la scelta legislativa di privare la persona offesa della facoltà di impugnare le ordinanze di revoca e sostituzione delle misure cautelari coercitive risulta in linea con la necessità «di riservare alla parte pubblica l'iniziativa per l'assunzione di decisioni che comprimano il bene fondamentale della libertà personale».⁷⁶ D'altronde, si ribadisce come le deduzioni dell'offeso siano prese in considerazione attraverso lo strumento apprestato dall'articolo 572 c.p.p. Invero, è la parte pubblica ad essere preposta all'intermediazione in favore dell'offeso potendo attivare più rimedi tra quelli previsti dalla legge e dovendo, eventualmente, dar conto con decreto motivato delle ragioni per cui non ritenga di dar seguito alle sollecitazioni ricevute.

Pertanto, all'esito del percorso ricostruttivo brevemente richiamato, le Sezioni Unite giungono all'emanazione del seguente principio di diritto: «la persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per cassazione, l'ordinanza che, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, disponga la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per messo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, c. p. p., ma può chiedere al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., di proporre impugnazione».

⁷⁵ Secondo BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *questa Rivista*, 2013, 2, 491 «in merito alla distinzione tra offeso e danneggiato, si osserva che sulla base di un'idea condivisa, i termini riconducono a concetti giuridicamente autonomi, riconoscendo il primo nel titolare del bene leso o messo in pericolo dall'azione criminosa ed il secondo in colui che in conseguenza del reato ha subito un danno risarcibile. La distinzione dei ruoli costituisce il presupposto della individuazione dei poteri della vittima del reato nel procedimento ed attribuisce la legittimazione ad esercitare l'azione risarcitoria, mediante la costituzione di parte civile nel processo penale, soltanto alla persona danneggiata dal reato».

⁷⁶ Cass., Sez. un., 14 luglio 2022, n. 36754.

5. Rilievi conclusivi.

Indubbiamente, le Sezioni Unite sono state chiamate a mettere un punto ad una questione di rilevante interesse, quale il mancato rispetto del termine concesso alla persona offesa e al suo difensore per presentare memorie. Essa è connessa ad una tematica già arata: la violazione dei diritti informativi riconosciuti all'offeso ai sensi dell'art. 299 co. 3 prima parte e 4 *bis* c.p.p.

Il tema non è di poco conto, poiché i rimedi impugnatori fungono da presidio per la concreta attuazione delle garanzie riconosciute dalla legge. La normativa – seppur non priva di criticità, evidenti nei diversi passaggi dell'incidente cautelare – costituisce il prodotto di un percorso volto a potenziare il ruolo dell'offeso; un percorso che, sebbene non concluso, non consente di tornare più indietro. Il *trend* normativo volto alla valorizzazione delle prerogative della vittima, confortato dagli impulsi sovranazionali, rivela la capacità dell'impianto processuale di superare rigidi confini, consentendo alle «parti private» l'ingresso e la partecipazione, talvolta in modo inedito.

Nell'ordinanza di rimessione⁷⁷, la Sesta sezione della Suprema Corte si esprime a favore della tutela concreta della posizione dell'offeso, propendendo per il riconoscimento dell'esperibilità del ricorso per cassazione. Addirittura, si paventa il rischio della natura meramente formale, e di fatto illusoria, delle garanzie procedurali, pure previste a pena di inammissibilità della richiesta⁷⁸ o di nullità di ordine generale⁷⁹, ma non assistite, in caso di loro violazione, dalla legittimazione della persona offesa ad impugnare il provvedimento viziato.

Eppure, inavvertitamente, le Sezioni Unite⁸⁰ aderiscono, con una chiara presa di posizione, all'indirizzo minoritario, che nega la legittimazione della persona offesa ad impugnare le ordinanze emesse ai sensi dell'articolo 299 c.p.p.

A nostro avviso, la soluzione offerta risulta corretta sotto diversi punti di vista: in primo luogo, si preserva la legalità processuale, evitando interpretazioni estensive ed analogiche non consentite; inoltre, si tiene conto della peculiare

⁷⁷ Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, (dep. 16 febbraio 2022), n. 5551.

⁷⁸ Deducibile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento cautelare, anche in deroga al principio devolutivo, in caso di appello; Cass., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 33576, Fassih, Rv. 267500; Cass., Sez. II, 20 giugno 2014, n. 29045, Isoldi, Rv. 259984.

⁷⁹ Cass., Sez. V, 12 giugno 2017, n. 43103, Urso, Rv. 271009, riconduce a tale categoria, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c).

⁸⁰ Cass., Sez. un., 14 luglio 2022, n. 36754.

posizione del soggetto che subisce la limitazione della libertà personale, «le garanzie dell'imputato rischiano, infatti, d'esser soverchiate dal possibile connubio tra la pretesa punitiva statale e quella privata»⁸¹. Di conseguenza, la progressiva sensibilità processuale per la tutela delle vittime di delitti commessi con violenza alla persona non può coincidere con il pregiudizio del soggetto ristretto, che ha diritto ad una celere rivalutazione della cautela qualora si attenuino o, persino, vengano meno le esigenze cautelari. E, innegabilmente, per com'è configurato il micro-procedimento nella dinamica cautelare, vi è l'evidente rischio di compromettere gli esiti difensivi in forza della sanzione di inammissibilità, posta a presidio dell'osservanza dei requisiti prescritti dalla *littera legis* (art. 299 co. 3 e 4 bis c.p.p.).

Se è vero che l'elaborazione di un catalogo di provvedimenti coercitivi più esteso (configurato in base alle peculiarità del reato e rispondente alle specifiche esigenze cautelari) contribuisce in senso positivo al sistema; allo stesso modo, permane una latente inflessibilità che non permette di contemperare facilmente le esigenze della vittima e dell'accusato.⁸²

In buona sostanza, l'ingresso massiccio di una prospettiva «vittimologica», volta a valorizzare - ad ogni costo - i bisogni di protezione dell'offeso in un contesto come quello cautelare rischia di generare «'violenza' ingiustificata ai danni dell'accusato»⁸³, che in uno stato di diritto non può essere tollerata, a fronte delle inderogabili garanzie difensive e della presunzione di non colpevolezza.

D'altro canto, la delicatezza dell'operazione di bilanciamento degli interessi in gioco avrebbe richiesto una diversa soluzione. Il mero strumento dell'appello azionabile dalla pubblica accusa, che si fa intermediaria dell'istanze dell'offeso, non risulta sufficiente a garantire la tutela della posizione della vittima.

Ragioni di ordine logico ne smentiscono la funzionalità: rimettere la tutela dei diritti partecipativi alla propulsione dell'organo di pubblica accusa, che potrebbe aver richiesto l'adozione dell'atto potenzialmente lesivo delle prerogative dell'offeso, farebbe venir meno la *ratio* che sottende al procedimento. In

⁸¹ STELLIN, *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in *Sistema Penale a tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di Cortesi, La Rosa, Parlato, Selvaggi, 2015, Milano, 71.

⁸² Così secondo CARACENI, *Misure cautelari pro victima e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 3, 260

⁸³ *Ibid.*, 261.

tal senso, il ricorso proposto potrebbe risultare sprovvisto di un interesse effettivo.⁸⁴ Inoltre, la previsione secondo cui il pubblico ministero è tenuto, quando non propone impugnazione, a emettere decreto motivato da far notificare al richiedente (art. 572 co. 2 c.p.p.), conferma l'inadeguatezza dell'istituto a consentire il ripristino delle garanzie violate, potendo questi decidere di non dar corso alle sollecitazioni ricevute.

Inevitabilmente, l'assenza di un rimedio direttamente esperibile dalla persona offesa genera un depotenziamento dei diritti informativi e partecipativi, vanificando, in fatto, gli sforzi volti all'inserimento della vittima, in maniera attiva, all'interno del subprocedimento cautelare.

La necessità di salvaguardare la legalità processuale passa allora per il sacrificio - concreto - di esigenze che il legislatore ritiene di soddisfare; non potrebbe, altrimenti, spiegarsi l'attenzione crescente al ruolo delle vittime e l'inserimento di una forma inedita di partecipazione all'interno di un procedimento da sempre contrassegnato dalla contrapposizione indagato/imputato - pubblica accusa. Allora, il difetto di coordinamento tra la disposizione di cui all'articolo 299 c.p.p. e le impugnazioni cautelari⁸⁵ non può essere mascherato richiamando istituti preesistenti nel processo che, però, hanno diverso scopo.

Il quadro appare così configurato: da un lato, vi è l'apprezzabile tentativo di rafforzamento della posizione di un soggetto - quale l'offeso - che non è parte all'interno del processo e per tale motivo risulta - a giusta ragione, peraltro - notevolmente circoscritto nelle attività che può compiere; dall'altro, il rispetto delle garanzie procedurali, proprie di un impianto accusatorio, limita fortemente l'operato del legislatore che non può aggravare - ingiustificatamente e oltre le soglie imposte dalla legge - la posizione di chi seppur indagato/imputato di un delitto commesso con violenza alla persona non risulta automaticamente colpevole.

Allo stesso modo, non può sottacersi però che all'allentamento della cautela possono corrispondere conseguenze pratiche per l'offeso, non trovando adeguata risposta ai suoi bisogni di tutela.

Peraltro, il rispetto delle indicazioni sovranazionali che prescrivono il raggiungimento di *standard* di protezione adeguati (seppur rimessi nella scelta ai

⁸⁴ GRASSIA, *op. cit.*, 10.

⁸⁵ *Ibid.*, 11.

singoli ordinamenti nazionali) passa anche per la predisposizione di rimedi effettivi che possano garantire concretamente le vittime.⁸⁶

Il rischio di incorrere in un «non finito», inaccettabile per la rilevanza degli interessi coinvolti è frutto di un radicato assunto per cui alla maggiore tutela dell'offeso corrisponde necessariamente il detrimento delle garanzie del soggetto ristretto.

Molti i dubbi e le criticità e di non facile risoluzione.

Andrebbero tutelate le diverse posizioni, ma con le strategie più adeguate ad operare un ragionevole contemperamento delle situazioni giuridiche implicate: risolti i difetti di coordinamento, ma, eventualmente, rimodulando le tempistiche procedimentali così da scongiurare rischi, che si traducono - a loro volta - in violazioni delle garanzie processuali fondamentali.

Allo stato delle cose, sarebbe auspicabile una chiara presa di posizione da parte del nomoteta nazionale, che restituisse organicità al sistema, prevenendo aporie normative. Tale esigenza è ancora più sentita in virtù del fatto che a farne le spese non sono figuranti della scena giudiziaria, ma soggetti «in carne e ossa»⁸⁷.

ALESSANDRA SCALAS

⁸⁶ Sul punto GRASSIA, *op. cit.*, 11, ritiene che «il legislatore, nonostante le modifiche apportate alla disciplina processuale sulla base delle indicazioni sovranazionali, non sembra aver approntato una normativa esaustiva e al contempo idonea a soddisfare gli interessi richiesti».

⁸⁷ ZACCHÉ, *op. cit.*, 2; NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, 469.

